

GE_GERICHTE P/9632/2023 vom 6. Februar 2024

GE Cour de justice, 2024-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_9632_2023

FR: GE_GERICHTE P/9632/2023 du 6 février 2024

IT: GE_GERICHTE P/9632/2023 del 6 febbraio 2024

Regeste

RUPTURE DE BAN;ÉTAT DE NÉCESSITÉ;DÉTENTION ILLICITE | CP.291; CP.17; CP.51; CPP.429; CPP.431.al2

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]). La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

E. 2

2.1.1. La rupture de ban punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente (art. 291 CP). La rupture de ban suppose la réunion de trois conditions : une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. Il faut non seulement que l'auteur entre ou reste en Suisse volontairement, mais encore qu'il sache qu'il est expulsé ou accepte cette éventualité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1191/2019 du 4 décembre 2019 consid. 5.1 et références citées). De jurisprudence constante, la punissabilité du séjour irrégulier suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité objective - par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de ses ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité - de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_669/2021 du 11 avril 2022 consid. 3.1). Un étranger en situation irrégulière en Suisse ne peut donc pas être condamné en vertu de l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI) s'il lui est objectivement impossible de quitter légalement la Suisse, ce qui vaut a fortiori aussi pour l'infraction de rupture de ban au sens de l'art. 291 CP, celle-ci étant également soumise au principe de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B_669/2021 du 11 avril 2022 consid. 3.1).

2.1.2. L'art. 17 CP dispose quant à lui que quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants. L'état de nécessité licite pourrait être envisagé lorsque l'auteur devrait violer la loi d'un autre Etat en conséquence de l'interdiction d'entrée en Suisse, par exemple parce qu'il est impossible pour lui de se rendre dans cet État, faute de papiers (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n.

21 ad art. 291 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4 ème éd., Bâle 2019, n. 37 ad art. 291), ou que son État d'origine ne l'accepte pas, étant précisé que l'on ne peut évidemment pas attendre d'une personne qu'elle enfreigne les lois d'autres pays pour quitter la Suisse ; il en va de même de celui qui risque sa vie en regagnant son pays d'origine, ce qui, au demeurant, imposerait le report de l'expulsion en application de l'art. 66d CP (S. GRODECKI / Y. JEANNERET, L'expulsion judiciaire, in Droit pénal - évolutions en 2018, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Bâle 2017, pp. 167 ss, p. 182). Cependant, en matière de séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI, le ressortissant étranger qui fait l'objet d'un renvoi avec ordre de quitter la Suisse immédiatement, qui disparaît après l'entrée en force de la décision et ne collabore d'aucune manière à l'établissement de documents de voyage, se rend coupable de l'infraction. Il ne peut faire valoir l'impossibilité objective de quitter la Suisse (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1). 2.2.1. En l'espèce, les éléments objectifs de l'infraction de rupture de ban sont établis et non contestés. Ses explications selon lesquelles il n'avait pas quitté le territoire suisse car il devait soigner son diabète semblent bien opportunistes. L'appelant n'a jamais manifesté sa volonté de quitter la Suisse, au contraire. Il a refusé de collaborer avec les autorités administratives en vue de son identification, rendant ainsi plus difficile son renvoi, et ce déjà avant que sa maladie ne soit diagnostiquée. Ses propos selon lesquels il aurait été arrêté par les douaniers suisses alors qu'il leur présentait sa carte de sortie ne sont pas corroborées par le dossier. Il résulte plutôt des informations recensées au SYMIC que l'appelant a disparu "dans la nature" après que l'OCPM lui a délivré une carte de sortie. Par ailleurs, comme relevé par le MP, le dossier ne démontre pas que son état de santé l'ait empêché de manière absolue de quitter le territoire. La maladie qui l'affecte n'est pas un empêchement à un tel renvoi, ce d'autant que sa compliance au traitement n'est de loin pas exemplaire, pour des raisons liées à son mode de vie. Malgré cela, sa médication semble néanmoins suivie. Un tel suivi médicamenteux, pour une maladie connue et largement traitée au niveau mondial, pourrait être fait dans son pays d'origine. Si l'intérêt de l'appelant à rester en Suisse pour s'y faire soigner est évident, il n'est toutefois pas suffisant pour justifier de passer outre la décision exécutoire rendue à son encontre. L'état de nécessité n'est ainsi pas donné. En outre, si la situation actuelle en Palestine, en particulier dans la bande de Gaza, complique évidemment tout suivi médical ou hospitalier, le conflit armé n'a débuté qu'en octobre 2023 et ne saurait être invoqué comme fait justificatif de son comportement durant la période pénale, s'étendant au printemps 2023. Pour le surplus, il n'appartient pas à la CPAR de revenir sur la décision d'expulsion prononcée en 2019, ni de se prononcer sur la justification d'un éventuel report au sens de l'art. 66d CP, les griefs de l'appelant tendant à affirmer que son renvoi vers la Palestine serait absurde ne sont ainsi pas pertinents dans l'examen de sa culpabilité du chef de rupture de ban. Au vu de ce qui précède, il doit être retenu que l'appelant a volontairement décidé de ne pas respecter l'expulsion prononcée à son encontre, afin de demeurer en Suisse. 2.2.2. L'appelant sera partant reconnu coupable de rupture de ban et le jugement entrepris confirmé sur ce point.

E. 3

3.1.1. La rupture de ban est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 291 CP). 3.1.2. À la lumière de la jurisprudence sur la Directive sur le retour (Directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier), celui qui se rend coupable de rupture de ban au sens de l'art. 291 CP, ne peut être

condamné à une peine privative de liberté que si toutes les mesures raisonnables ont été entreprises en vue de l'éloignement, respectivement si celui-ci a échoué en raison du comportement de l'intéressé (ATF 147 IV 232 consid. 1.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1092/2021 du 23 mai 2022 consid. 3.1). L'art. 124a LEI, entré en vigueur le 22 novembre 2022, prévoit que la Directive sur le retour ne s'applique pas à la décision et à l'exécution de l'expulsion au sens des art. 66a ou 66a bis CP. 3.1.3. La rupture de ban est un délit continu (ATF 147 IV 253 consid. 2.2.1 ; 147 IV 232 consid. 1.1). Une condamnation en raison d'un délit continu opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe ne bis in idem. Toutefois, lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées dans des procédures pénales successives à raison du délit continu ne doit toutefois pas excéder la peine maximale prévue par la loi. Lorsque le juge choisit de prononcer une peine pécuniaire, il doit déterminer combien d'unités pénales ont déjà, par le passé, été infligées au prévenu en raison du délit continu et ne peut dépasser le seuil maximal de 180 jours-amende fixé à l'art. 34 CP (ATF 145 IV 449 consid. 1). 3.2.1. En l'espèce, les faits étant postérieurs à l'entrée en vigueur de l'art. 124a LEI, lequel excluait l'application de la Directive sur le retour, le prononcé d'une peine privative de liberté était possible contre l'appelant, comme l'avait à juste titre requis le MP. Cela étant, dans la mesure où le premier juge a opté pour une peine pécuniaire, ce genre de peine est acquis à l'appelant, en application de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP). Au vu de ce qui a été dit précédemment, il n'est pas établi que l'appelant aurait pris une nouvelle décision d'agir depuis ses précédentes condamnations pour rupture de ban, puisqu'il n'a jamais quitté la Suisse ni même manifesté la volonté de le faire. Ainsi, la somme des peines prononcées en raison du délit continu ne doit pas excéder la peine maximale prévue par la loi. Dans ce contexte, au vu de la précédente condamnation de l'appelant à une peine pécuniaire de 180 jours-amende le 14 mai 2021 par le MP, et ce pour rupture de ban uniquement, le maximum légal du genre de peine fixé à l'art. 34 CP était d'ores et déjà atteint. Le principe de culpabilité interdit en conséquence de prononcer dans la présente procédure une nouvelle peine pécuniaire en lien avec la rupture de ban poursuivie par la présente procédure. 3.2.2. Le jugement querellé sera donc annulé sur ce point et l'appelant condamné à une peine pécuniaire égale à zéro jour-amende.

E. 4

4.1.1. Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Il découle de cette disposition qu'une peine privative de liberté doit, si possible, être compensée avec la privation de liberté déjà intervenue, même dans une autre procédure (ATF 133 IV 150 consid. 5.1). La détention avant jugement doit être imputée sur la peine, indépendamment du fait que celle-ci soit assortie du sursis ou non et qu'il s'agisse d'une peine pécuniaire, privative de liberté ou d'une amende (ATF 135 IV 126 consid. 1.3.6 ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_389/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.2 sur l'imputation sur une peine prononcée avec sursis). La question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose donc en principe que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction au sens de l'art. 51 CP n'est plus possible ; l'indemnisation financière est ainsi subsidiaire à l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_431/2015 du 24 mars 2016 consid. 2.2). Le taux de conversion d'un jour de détention

est le même que celui par lequel le juge détermine la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende selon l'art. 106 al. 3 CP (ATF 135 IV 126 consid. 1.3.9). 4.1.2. À teneur de l'art. 429 CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c). L'art. 431 al. 2 CPP vise spécifiquement l'indemnisation de la détention injustifiée en raison de sa durée, qualifiée d'excessive dans la mesure où elle dépasse la sanction ou la peine privative de liberté prononcée par la suite. Une indemnisation est notamment possible si le nombre des jours de détention avant jugement dépasse celui de la peine prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.6). 4.1.3. Selon la jurisprudence, un montant de CHF 200.- par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur (ATF 146 IV 231 consid. 2.3.2 ; ATF 143 IV 339 consid. 3.1 ; arrêt 6B_974/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.1.1). Le taux journalier n'est qu'un critère qui permet de déterminer un ordre de grandeur pour le tort moral. Il convient ensuite de corriger ce montant compte tenu des particularités du cas (durée de la détention, retentissement de la procédure sur l'environnement de la personne acquittée, gravité des faits reprochés, etc.). Il n'y a en principe pas lieu de prendre en considération les frais d'entretien au domicile de l'ayant droit lors de la fixation de l'indemnité pour tort moral. Celle-ci doit ainsi être fixée sans égard à son lieu de vie et à ce qu'il va faire de l'argent obtenu (ATF 125 II 554 consid. 4a ; 123 III 10 consid. 4c ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1335/2021 du 21 décembre 2022 consid. 2.2.3). Toutefois, dans la mesure où le bénéficiaire domicilié à l'étranger serait exagérément avantagé en raison des conditions économiques et sociales existant à son lieu de domicile, il convient d'adapter l'indemnité vers le bas (ATF 125 II 554 consid. 2b et 4a ; 123 III 10 consid. 4 ; cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_974/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.1.2 ; 2C_294/2010 du 28 avril 2011 consid. 3.3.3). L'ampleur de l'indemnité pour tort moral doit être justifiée compte tenu des circonstances particulières, après pondération de tous les intérêts, et ne doit pas paraître inéquitable. Ainsi, lorsqu'il faut prendre exceptionnellement en considération un coût de la vie plus faible, on ne peut pas établir schématiquement le rapport du coût de la vie au domicile du demandeur et le comparer avec celui de la Suisse. Sinon, l'exception deviendrait la règle (ATF 125 II 554 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1335/2021 du 21 décembre 2022 consid. 2.2.3 ; 6B_974/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.1.2). Ces principes s'appliquent également en matière d'indemnisation de la détention injustifiée, respectivement de la détention excessive (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_974/2020 précité consid. 2.1.2 ; 6B_909/2015 du 22 juin 2016 consid. 2.3.2). Le but visé par la réparation du tort moral consiste notamment à augmenter le bien-être de l'intéressé à la suite de l'atteinte subie. Aussi, lorsqu'il s'agit d'indemniser une période de détention excessive d'un détenu faisant l'objet d'une mesure d'expulsion pénale, séjournant illégalement en Suisse et n'ayant aucune perspective d'avenir dans ce pays, les principes permettant de prendre en considération (exceptionnellement) les frais d'entretien au domicile de l'ayant droit peuvent s'appliquer par analogie. Le montant de l'indemnisation peut ainsi être adapté aux conditions économiques et sociales existant au lieu où l'intéressé devra être expulsé. Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé la réduction de 65% du montant journalier concernant un ressortissant algérien, séjournant illégalement en Suisse, n'ayant ni revenus ni charges, contre lequel une mesure d'expulsion pénale était prononcée (ATF 149 IV 289

consid. 2.4.2). 4.1.4. Le produit intérieur brut (PIB) ainsi que le PIB par habitant sont des indicateurs de l'activité économique qui permettent de mesurer et de comparer les degrés de développement économique des différents pays. Le PIB par habitant est habituellement utilisé comme indicateur du niveau de vie d'un pays. Pour l'année 2022 (derniers chiffres publiés), le PIB par habitant en Suisse était de USD 93'259.90, alors qu'il se montait à USD 3'789.30 en Cisjordanie et Gaza (cf. données de la Banque mondiale disponibles sur le site <https://donnees.banquemondiale.org/> [consulté le 1^{er} février 2024]). 4.2.1. En l'espèce, la culpabilité de l'appelant est confirmée, de sorte que ces conclusions en indemnisation basées sur l'art. 429 al. 1 let. c CPP seront rejetées. En revanche, l'appelant étant condamné à une peine pécuniaire de zéro jour-amende, l'entier de la détention avant jugement subie, soit 44 jours, est excessive. Celle-ci peut néanmoins, et en priorité, être imputée à raison de trois jours sur l'amende de CHF 300.- prononcée dans la présente procédure jours et à hauteur de deux jours sur l'amende de CHF 200.- prononcée par la CPAR le 17 mars 2022 dans la procédure P/1_____/2021, étant précisé que les autres peines infligées à l'appelant ont toutes été purgées. Demeurent ainsi 39 jours, pour lesquels l'appelant a droit à une indemnisation pour détention excessive au sens de l'art. 431 al. 2 CPP. 4.2.2. Comme cela résulte de la jurisprudence, le montant de CHF 200.- par jour constitue une indemnité appropriée en cas de détention injustifiée de courte durée, sous réserve de circonstances particulières. Au moment de son emprisonnement, l'appelant était sous le coup d'une mesure d'expulsion pénale entrée en force et valable pour une durée de 20 ans, dépourvu de ressources et de perspectives d'avenir en Suisse, où il n'a ni emploi ni domicile. Sur cette base, il se justifie de prendre en compte le coût de la vie du pays vers lequel l'appelant doit être expulsé pour fixer son indemnité. Or, il ressort de la comparaison entre le produit intérieur brut par habitant en Suisse et celui de son pays d'origine, que le niveau de vie y est 24 fois moins élevé qu'en Suisse. Vu cette différence conséquente, il se justifie de réduire de 75% le montant de l'indemnité journalière. Partant, une indemnité journalière de CHF 50.- (CHF 200.- x 25%) pour les 39 jours de détention injustifiée sera octroyée, soit un total de CHF 1'950.-.

E. 5

L'appelant, qui succombe s'agissant de sa culpabilité mais obtient néanmoins une décision plus favorable sur la peine, sera condamné à la moitié des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e RTFMP). Le solde sera laissé à la charge de l'État (art. 423 CPP). Il n'y a pas lieu de revoir les frais de première instance (art. 428 al. 3 et 426 al. 1 CPP).

E. 6

6.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique, lequel prévoit à son alinéa 2 que seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1362/2021 du 26 janvier 2023 consid. 3.1.1 [considérant non publié à l'ATF 149 IV 91]). L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions

(arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; AARP/51/2023 du 20 février 2023 consid. 8.1.2), de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle l'annonce d'appel (AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.3 et 5.4 ; AARP/146/2013 du 4 avril 2013).

E. 6.2

À l'aune de ces principes, il convient de retrancher de l'état de frais du défenseur d'office de l'appelant, le temps consacré à la rédaction de la déclaration d'appel et la lecture du jugement motivé (1h15 au total), activités couvertes par le forfait. Le temps consacré à la rédaction du mémoire d'appel et de la réplique sera réduit à quatre heures (sur 5h10), vu la faible complexité du dossier et les arguments invoqués qui ont déjà été plaidés. Pour le surplus, l'état de frais produit satisfait les exigences légales et jurisprudentielles rappelées ci-dessus. Partant, la rémunération de M e B_____ sera arrêtée à CHF 1'809.40 correspondant à sept heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'400.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 280.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 129.36. * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.